

DISSERTAZIONE

PRESENTATA

DA

CARLE GIUSEPPE

da CHUSA (Cuneo)

Allievo del Collegio delle Province

PER ESSERE ADDOTTORATO
IN SCIENZE GIURIDICHE

Il 3 agosto 1865
alle ore 2 pomeridiane.



PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

Legato Anselmi

OA. - b

549

DISSERTAZIONE

PRESENTATA

DA

CARLE GIUSEPPE

da CHIUSA (Cuneo)

Allievo del Collegio delle Provincie

PER ESSERE ADDOTTORATO
IN SCIENZE GIURIDICHE

Il 3 agosto 1865
alle ore 2 pomeridiane.



TORINO

TIPOGRAFIA DI GIULIO SPEIRANI E FIGLI

Via S. Francesco d'Assisi.



AI MIEI GENITORI.

A voi, miei dilettezzimi, dedico questa mia prima fatica, che io non avrei mai inteso di pubblicare quando non mi ci avessero confortato e il desiderio grande che io aveva d'offerirvi un qualche frutto dei miei studii qual ch'esso fosse, e la buona accoglienza che vi fecero coloro che avevano a giudicarla. A voi la dedico, che l'apprezzerete secondo l'intenzione di chi ve la offerisce non secondo ciò che essa contenga.

Credetemi

il vostro GIUSEPPE.



DELLA

CONDIZIONE GIURIDICA DEGLI STRANIERI



La famiglia umana una nel principio, secondo insegna la rivelazione e conferma la scienza, moltiplicandosi a poco a poco, dovette di necessità dividersi in varie parti, le quali recaronsi ad abitare terra diversa, ove il diverso clima, il vario genere di vita, la differenza del suolo, ed altre simili cause per tal modo influirono su ciascuna da produrre in essa come una speciale indole e natura. Di qui uscirono le varie tribù, poscia le città e per ultimo i popoli e le nazioni, le quali però non son creazione degli uomini ma opera istessa della natura; essendo essa che ne tracciò i confini che affidò a ciascuna uno speciale mandato da compiere una speciale idea da rappresentare, e che in ognuna impresse così altamente il sentimento della propria indipendenza. Se non che in

quest'opera della natura s'intromise talora l'arbitrio degli uomini che tentarono sostituirvi la propria. Sorsero così gli sterminati imperii e le piccole repubbliche; ma l'opera dell'ambizione umana dee cedere innanzi a quella costante della natura, e gli imperii immensi si divisero in varii Stati, ed i piccoli municipii, fondendosi insieme, formarono uno Stato solo. Nella gran lotta s'atterrarono città, ruinarono imperii, civiltà sottentrarono a civiltà, religioni a religioni, ma lo scopo non è ancor pienamente raggiunto, nè è lecito sperarne prossimo il compimento. Questo solo si è conseguito che mentre finora i popoli quasi inconsapevoli lottarono per costituirsi in nazione: ora invece son consci del fine a cui intendono; non è più l'istinto che li spinge e che li incalza ma è la ragione che li guida ed è grande progresso nelle cose umane l'operare per l'attuazione d'un grande concetto.

Ma se la natura vuole le nazioni autonome, non le vuole però le une affatto separate dalle altre, poichè quell'istesse diversità che produssero la divisione del genere umano, fanno sì che tutte debbano cooperare al perfezionamento comune. V'ha una grande opera a cui tutti i popoli che furono, sono e saranno, debbono pigliar parte, ed è quella dello incivilimento, essendo che una nazione da sola non può giungere a gran splendore di civiltà, ma al comune progresso vuolsi che tutte le nazioni pongano in comune i loro sforzi, le loro idee, i loro ritrovati, le loro produzioni. E qui occorre notare una grande attinenza che vi ha fra la vita dell'individuo e quella delle nazioni, poichè a quel modo che al perfezionamento individuale è di necessità il consorzio civile, così al progredire delle nazioni è indispensabile un consorzio internazionale, e come l'individuo dev'esser libero nella civile società, così la nazione dev'essere autonoma nella società internazionale. Ma in quella guisa poi che la coesistenza di più uomini restringe in certi confini la libertà di ciascuno; così la coesistenza dei varii popoli impone certe limitazioni all'autonomia

di tutti. Ond'è che vi han doveri come per gli individui così per le nazioni, e a quel modo che la vita degli individui fino a questo punto si può riporre in una lotta fra l'egoismo e l'amore del prossimo, così la vita delle nazioni si può riassumere in una lotta continua fra l'interesse particolare d'una sola nazione e quello generale di tutte. I politici di tutti i tempi e di tutti i luoghi sempre si proposero cotesta quistione, se per avvantaggiare la propria nazione fosse meglio danneggiare le altre o cooperare con esse; ma ora sembra che l'esperienza di tanti secoli cominci a dimostrare che il miglior modo di favorire l'incremento d'una nazione non si è già d'osteggiare le altre ma bensì d'aiutarsi a vicenda, e che la miglior politica si è quella più conforme a giustizia. Per tal guisa il sentimento della propria utilità serve per condurre come gli uomini così le nazioni all'attuazione del diritto, cosicchè l'utilità non è già il fondamento di esso, come pretendono gli utilitarii, ma piuttosto una sanzione del medesimo. Per verità la storia ne fa vedere i varii popoli partire da una condizione di cose affatto lontana dall'adempimento del diritto, ma coll'andar del tempo dapprima quasi inconsapevoli, poscia spinti dal sentimento del proprio vantaggio, essi van sempre avanzandosi come nell'altre cose così nelle istituzioni giuridiche. Il quale svolgimento si può di leggieri ravvisare in ogni parte del diritto, ma a me importa specialmente farlo vedere per quanto s'attiene alla condizione giuridica degli stranieri.

Nei popoli antichi così dell'Oriente che dell'Occidente prevale dapprima il sentimento della propria esistenza a quello del proprio perfezionamento. I medesimi quindi si concentrano in se stessi, l'individuo scompare nella famiglia, e questa è assorbita dalla città e i varii popoli compariscono nella storia gli uni isolati dagli altri. Di rado essi vengono in relazione fra di loro, ma quando s'incontrano è quasi sempre per guerreggiarsi ed osteggiarsi a vicenda, cosicchè la vita loro isolata anzichè dalla navigazione e dal

commercio viene ad essere interrotta dalle guerre. Queste prime sembrano essere guerre di sterminio e di devastazione; ma poscia si mutano in guerre di conquista per cui un popolo che fosse giunto a maggior coltura degli altri, loro la comunicava o qual vincitore o qual vinto. Questo spirito di conquista in certo modo signoreggia tutta l'antica età e rende un popolo nemico a tutti gli altri, cosicchè i vinti dapprima erano trucidati e poscia furono ridotti in schiavitù. Così stando le cose, è facile vedere qual potesse essere la condizione dello straniero. Non solo era privo dei diritti, i quali erano un privilegio dei soli cittadini, ma consideravasi ancora come un nemico, e l'ospitalità soltanto consacrata dalle religioni, ordinata per legge o indotta per consuetudine veniva a renderne più mite il trattamento.

E a questo riguardo non eravi differenza fra i popoli d'Oriente e quelli d'Occidente, fra quelli più rozzi e quelli più colti e dappertutto lo straniero, se non la stessa ostilità, trova sempre la medesima esclusione da ogni capacità di diritto.

Per i Romani poi la personalità giuridica è opera della legge e però riserbata al solo cittadino. Credono essi chiamati all'imperio del mondo, e quindi ravvisano in ogni altro popolo una nazione da soggiogare, e in ogni abitante d'altro paese un *nemico contro cui dura eterna l'autorità della legge*. Ma coll'estendersi della loro dominazione, a lato dello stretto diritto civile sorse un altro principio che vien lottando con esso come i plebei contro i patrizi, e gli vien disputando il campo in ogni argomento. Esso è il principio dell'equità che dapprima incerto e mal sicuro s'appiglierà solo a finzioni ma col tempo divenuto sicuro di se, percorrerà vittorioso il campo del diritto e recherà ovunque le sue modificazioni. Le benigne interpretazioni dei giureconsulti, i savi editti del pretore, le assennate costituzioni degli imperatori, saranno le forme diverse che questo principio verrà assumendo, accomodandosi ai tempi, ai costumi, al reggimento politico, e dopo una

lotta di molti secoli e dopo una serie successiva di molte piccole vittorie sullo stretto diritto civile, questo verrà trasformato nei copiosi e sapienti volumi dei giureconsulti compendiatì poi da Giustiniano nel corpo del diritto civile. Se le leggi delle XII Tavole erano legislazione conveniente a quel pugno d'uomini che dai sette colli dovea conquistare il mondo; il corpo del diritto civile invece era legislazione accomodata al popolo Romano già divenuto imperatore dell'universo. Altre leggi voleansi per soggiogare il mondo, altre per dominarlo soggiogato; altre per debellare i superbi, altre per risparmiare i vinti poichè un popolo che intende alla conquista deve avere una propria legislazione, una speciale disciplina, particolari abitudini; ma un popolo che intende a mantenere il conquistato deve attingere le sue leggi da quei principii, che non mutando coi popoli e coi tempi, possono accomodarsi ad ogni nazione. Cotale si è il corpo del diritto civile il più durevole e il più grande fra i monumenti della civiltà pagana; per cui i Romani due volte conquistarono il mondo. Prima lo percorsero vincitori, e i popoli cedettero alla violenza dell'armi, poscia lo percorsero diffondendo civiltà colle loro leggi, e i popoli s'inchinarono riverenti a tanta sapienza. In virtù del principio d'equità pertanto la legislazione Romana viene sempre più attingendo dal diritto naturale e delle genti, e ciò accade pur anche per quanto riguarda la condizione giuridica degli stranieri, cosicchè incominciandosi dall'accordare ai latini il *jus connubii et commercii*, si introduce per un dominio *in bonis* che può anche spettare allo straniero, si istituisce un *praetor peregrinus* per decidere le controversie fra cittadini e stranieri, e per ultimo con Caracalla o con Antonino Pio si rendono cittadini tutti gli abitanti del Romano impero. Con quest'ultima costituzione però non s'accomuna già allo straniero il godimento dei diritti civili; ma solo si restringe il numero di coloro che debbonsi riguardare siccome stranieri. Quindi l'idea di una comunanza di diritto fra il cittadino e lo straniero non trovasi ancora nelle leggi

Romane e le parole di Cicerone che ravvisa fra tutti gli uomini come una certa parentela sono tutto ciò che potevasi in quest'argomento aspettare dalla civiltà pagana (1).

S'apparteneva al Cristianesimo il recare l'idea della fratellanza universale, ma il medesimo indirizzato specialmente a migliorare l'individuo e ad elevare la famiglia non riesce tosto a rendere più umano il trattamento verso lo straniero. Quindi malgrado l'influenza benefica dell'idea Cristiana, di quest'idea rigeneratrice che penetra in ogni dove, migliora ogni istituzione, mitiga la condizione del servo, santifica la famiglia, ricorda all'individuo i propri diritti non lasciandogli dimenticare i propri doveri e tende ad unire l'universo in un vincolo di fratellanza e d'amore che mette capo in Dio, noi vediamo nei tempi di mezzo erigersi in diritto la più inumana cosa che ricordi la storia, lo spogliamento dei naufraghi, e continuare lo straniero ad essere escluso da ogni capacità giuridica. Nel medio Evo solo per il nobile feudatario non vi ha divisione di territorii, ma quando alcun altro reclusi in altra baronia se in un anno ed in un giorno non darà prova d'esser uomo libero sarà ridotto in servitù, reso immobile come il suolo e i suoi beni almeno in parte quando non abbia parenti in sul luogo si devolveranno al barone (2). Quando poi sulle ruine dei feudi e dei comuni sorgeranno le monarchie, i sovrani vorranno per se questo privilegio del barone, e lo straniero cessando d'esser posto in servitù sarà affatto privato del diritto di raccogliere successioni e di trasmettere la propria eredità. In ciò consiste il diritto d'albinaggio, che adottato come dall'universa Europa, fu per gran tempo applicato presso tutti i popoli più o meno duramente; ma già lo scambievole vantaggio delle nazioni avea fatto in parte rimettere di tanta severità allorchè scoppiava la Rivoluzione Francese.

(1) De offic. lib. III, cap. 11.

(2) Laurent, *Histoire du droit des gens*, vol. VII, pag. 347 e seg.

Questa produceva nell'ordine pubblico ciò che il cristianesimo avea prodotto nell'ordine privato. Questo avea reso l'individuo consapevole dei propri diritti, quella fu il mezzo onde si valsero le moltitudini per rivendicarli : questo inteso a migliorare l'individuo si valse della persuasione atta al convincimento, e quella dovendo distruggere il privilegio per sostituirvi l'uguaglianza si valse della violenza atta a distruggere. La rivoluzione poi corse come due periodi nel primo dei quali compresa da una grande smania d'innovare condanna il passato senza quasi esaminarlo e mirando dritta all'ideale che le aveano fornito i filosofi del secolo XVIII vuol rigenerare il mondo a nome dei principii e induce riforme per cui i tempi non sono sempre maturi. Ciò provoca la reazione della scuola storica del diritto iniziata da Burke, continuata da Hugo, posta in sommo onore da Savigny e da essa incomincia il secondo periodo nel quale ancor siamo e in cui si continuano le innovazioni bensì, ma in farle si bada alle esigenze dei popoli e alle necessità dei tempi. Quindi si spiega come all'entusiasmo generoso dell'Assemblea Costituente che a nome della fratellanza universale ragguagliava in quanto ai diritti civili lo straniero al cittadino (Decr. 6 Ag. 1790, 15 Ap. 1791) abbia potuto tener dietro la prudenza soverchia dei compilatori del Codice di Napoleone che, senza adoperarne il vocabolo, quasi ristabilivano il diritto d'albinaggio; finchè in tempi di più amichevoli relazioni fra i Sovrani d'Europa la legge 14 luglio 1819 informandosi a più larghi principii mentre nel resto conservava la reciprocità di diritto quanto alle successioni invece adottava l'uguaglianza fra il cittadino e lo straniero. Sul Codice francese poi si modellavano quasi tutti i Codici europei e fra gli altri l'Albertino cosicchè la reciprocità o solo di diritto od anche di fatto veniva ad essere come universalmente accolta, benchè variamente modificata. La medesima, se ho a darne il mio giudizio, non ha per se alcun valore razionale ma era necessaria come transizione dalle ostilità

aperte fra i diversi popoli all'ammissione di certe regole comuni di diritto internazionale privato, essendo essa come un invito ed uno stimolo a miglior trattamento verso lo straniero.

Dalle cose dette si raccoglie che la condizione giuridica degli stranieri corse come tre periodi, nel primo dei quali l'uomo è un essere senza diritti, e i popoli sono isolati fra loro e gli uni ostili agli altri; nel secondo poi vengono fra di loro a concessioni scambievoli non per ubbidire ad una regola costante di diritto, ma per ragioni di reciproco interesse, ed ora sembra incominciato l'ultimo periodo, che direi di conciliazione, in cui vi ha una tendenza manifesta ad una comunanza di diritto, per quanto la medesima si possa conciliare coll'autonomia di ciascuno stato nel proprio territorio. Ciò dimostrasi da ciò che le legislazioni vengono sempre più ragguagliando la capacità civile dello straniero a quella del cittadino, e da questo che gli autori vanno accordandosi intorno a certi principii che finiranno per essere universalmente adottati.

Ciò premesso, quanto allo straniero mi propongo di rispondere a queste due domande: 1° quali diritti abbia e quali atti possa compiere nel nostro territorio; 2° e secondo qual legge debbano essere governati i suoi rapporti di diritto in caso di conflitto fra la legge nazionale e la straniera.

Quanto alla prima ricerca di difficile e complicata che essa era secondo il Codice civile, viene ad essere facilissima secondo il nuovo progetto di Codice: tanto è vero che il miglior modo per togliere le complicazioni, si è quello d'attenersi alla semplicità della legge naturale. Quindi se un'eccessiva prudenza suggeriva ai compilatori del progetto senatorio una distinzione fra gli stranieri risidenti o non nello Stato, con savio consiglio venne poi in ciò ripristinato il primo progetto che ragguaglia lo straniero al cittadino quanto ai diritti civili finchè leggi speciali non dispongano altrimenti. Ne consegue pertanto che lo straniero presso di noi potrà compiere tutti quegli atti civili che son consentiti al

cittadino: ed anzi per togliere ogni traccia di diffidenza contro il medesimo se citi qualcuno innanzi ai nostri tribunali, non sarà più obbligato alla *cautio iudicatum solvi*, obbligo che più non poteva confare coi principii d'uguaglianza a cui ispiravasi il nuovo progetto.* Ciò fa sì che il nuovo Codice in questa parte riesca degno della nazione italiana che ardi colle armi rivendicarsi il proprio diritto, e ha saputo colle leggi riconoscere il proprio dovere verso i cittadini d'altro Stato.* Secondo il Codice Albertino invece adottandosi la reciprocità di diritto e di fatto sorgeva anzitutto la questione, quali fossero i diritti civili. E qui gli autori misero in campo la distinzione dei diritti in *naturali* e *civili* di cui quella creazione della legge naturale appartenevano allo straniero senza condizione di *reciprocità*, la quale invece era richiesta per i diritti civili fondati soltanto nella legge positiva. Che questa distinzione non fosse fondata in ragione, lo dimostra il niuno accordo degli autori a questo riguardo, e la mancanza assoluta di un criterio che valesse a distinguere gli uni diritti dagli altri. Il difetto poi di questa distinzione sembra consistere in supporre che la legge positiva possa creare dei diritti, mentre suo ufficio è quello soltanto di farsi interprete della legge naturale per accomodarla ai bisogni, all'attitudine e ai costumi del popolo a cui deve imperare. Quindi è che i diritti civili anzichè contrapporsi ai diritti naturali, sono « questi medesimi diritti considerati nella forma speciale che vi attribuisce una certa legislazione positiva ». Il nuovo progetto pertanto tronca dalla radice tutte coteste quistioni che diventano per lo meno superflue dal momento che second'esso i diritti *civili*, anzichè ai diritti *naturali* debbono piuttosto opporsi ai diritti *politici*. *Civili* son quelli che s'appartengono all'uomo come a membro dell'umana famiglia: *politici* quelli che a lui spettano siccome a membro d'una società civile particolare: cosicchè gli uni e gli altri hanno il loro fondamento in natura, ma essendo egli *uomo* dappertutto, ogni legislazione dee concedergli e tute-

largli i diritti civili, mentre, essendo *cittadino* d'un solo Stato in questo solo può pretendere i diritti politici. Quest'uguaglianza però del cittadino e dello straniero, quanto ai diritti civili scende dalla stessa umana personalità, ma è a un tempo consigliata dall'utilità comune dei diversi popoli, perchè agevolando le relazioni fra gli abitanti dei varii paesi, favorisce il commercio che è poi strumento potentissimo per la prosperità nazionale e per diffondere la civiltà.

Intanto la diversa nazione a cui appartengano coloro che danno origine ad un rapporto di diritto, può far sorgere dubbio intorno alla legge, da cui il medesimo debba esser governato. Perciocchè se il beneficio dell'unificazione legislativa toglierà presto ogni collisione di diritto tra le diverse parti in cui era divisa l'Italia nostra, non è invece cosa nè da aspettarsi nè da desiderarsi che le leggi dei diversi Stati, dovendone portare l'impronta, diventino affatto simili fra di loro. Solo questo deesi desiderare e vuolsi procacciare con ogni sforzo che tutte le nazioni accolgano certe norme comuni fondate in giustizia per definire i conflitti che possano insorgere fra le leggi dell'una o dell'altra. Questa comunanza di diritto (*communauté du droit*), che al dir di Savigny è tendenza delle nazioni moderne, dovrà far sì che ai tribunali di ciascun paese possa ricorrere così il cittadino che lo straniero e che ogni collisione di leggi debba esser dappertutto definita secondo il medesimo principio, debbasi a tale effetto applicare la legge nazionale o una straniera.

Or bene, quando le persone fra cui ha luogo un rapporto di diritto, siano di nazioni diverse, il conflitto può sorgere fra diverse leggi secondo la varietà dei casi: ma ad ogni modo cotesta collisione vi è sempre fra la legge del paese a cui tali persone appartengono, e quella del luogo ove nasce quella relazione giuridica. Di qui i due sistemi della legge personale e della legge territoriale secondo il primo dei quali allo straniero s'applica sem-

pre la legge della sua nazione, mentre in virtù del secondo è sempre sottoposto alla legge del luogo ove egli si trova. Alloraquando i popoli primitivi non avendo sedi fisse, andavano vagando d'uno in altro paese prevalse la legge personale, la quale poi vedesi ripigliar vigore nei tempi di grandi sconvolgimenti sociali come ad es. durante l'invasione dei Barbari, nel qual tempo si diede ad ognuno facoltà di essere giudicato secondo le proprie leggi. Ma allorchè i territorii furono occupati e divisi fra i varii popoli, sorse in essi l'idea della sovranità sul proprio territorio, e la rivalità loro fece nascere in ciascuno la pretesa che sovra le cose e le persone situate in quel territorio non dovesse imperare che la propria legge. L'uno e l'altro di questi sistemi suppone i popoli in uno stato d'infanzia, poichè nel primo non che esservi il concetto di nazionalità diverse, vi manca perfino un vero ordinamento sociale, e nel secondo i popoli hanno un'esistenza propria bensì, ma rivaleggiano fra loro e son nemici gli uni agli altri. Quindi niuno d'essi conviene alle condizioni presenti delle nazioni moderne poichè esse volendosi autonome, non possono consentire che nel loro territorio s'applichi sempre la legge d'un altro paese, e non volendo essere isolate non debbono pretendere d'applicar sempre allo straniero la propria legge. Donde la necessità d'un contemperamento dei due principii; necessità sentita dalle nazioni che vengono ad accordi fra di loro e dagli scrittori che si sforzano di suggerir principii che possano essere universalmente adottati. Ma così le une che gli altri sono ben lungi da un perfetto accordo, poichè dall'una parte i trattati non sempre s'informano ai veri principii; e dall'altra gli autori discordano grandemente fra di loro. Così di essi alcuni negano affatto l'esistenza di norme razionali in quest'argomento, non ammettendo altre regole fuori di quelle a cui la nazione prestò il suo consenso espressamente colle sue leggi e coi suoi trattati, tacitamente colle decisioni de'suoi magi-

strati e colla dottrina degli autori (1). Altri invece ammettono un diritto internazionale privato, ma lo fondano sul consenso presunto delle diverse nazioni. Ma agli uni e agli altri si può osservare che se questo diritto internazionale privato non esisteva prima, questo consenso sia pure espresso tacito o presunto non ha potuto crearlo, poichè nè un solo individuo, nè una moltitudine di individui può creare la norma delle proprie azioni. Inoltre egli è evidente che a questo consenso presunto le nazioni dovrebbero poter derogare con un dissentire esplicito, e che se questo consenso espresso o tacito, è quello che crea la legge, verrebbe ad essere conforme a ragione il fatto d'un popolo che voglia essere isolato da tutti gli altri. L'assurdità pertanto di queste conseguenze fa sentire la necessità di norme razionali in quest'argomento, le quali poi intanto possono essere feconde di utili conseguenze in quanto siano applicate ai casi concreti, e fra i metodi diversi di cotesta applicazione il più universalmente adottato è quello per cui le leggi si distinguono in *statuto personale, reale e misto*.

La brevità che mi sono proposta non mi consente di definirli, cosa d'altra parte non poco difficile essendone così varie le interpretazioni che autori d'opinioni diversissime poterono adottarla. L'ambiguità di essa (la quale non impedì e probabilmente fu la causa degli infiniti volumi scritti su questo argomento) proviene da ciò che essa manca d'un fondamento sufficiente: poichè siccome le leggi riguardano le persone in relazione colle cose e le cose in relazione colle persone; così quasi non si danno leggi *meramente personali* o *meramente reali*, ma soltanto leggi in cui prevale l'uno o l'altro elemento. Nel giudicare poi di tale prevalenza gli autori possono partire da criterii diversi e venire a conclusioni pur diverse, cosicchè ad esempio la legge che riguarda la quota disponibile a Coin-Delisle sembra legge personale mentre

(1) Foelix, *Droit international privé*, chap. 3, n. 11.

Marcadè e Demolombe la reputano legge *reale*. Questi due ultimi autori poi vengono a dare tale un'ampiezza allo statuto reale da restringere lo statuto personale a quelle leggi soltanto che riguardano la capacità e lo stato delle persone come in astratto; cosicchè vengono ad applicare poco meno che sempre la legge territoriale, cosa non conforme ai veri principii e causa a un tempo di gravissime complicazioni. Quanto allo statuto misto poi la divergenza è maggiore, poichè: 1° vi ha chi ne diniega l'esistenza, come il Massè, che dice non poter esso comprendere le leggi di natura *mista*, perchè allora comprenderebbe gli altri due statuti e non potersi neppur restringere alla forma esterna degli atti, perchè se essa sia indotta per riguardo alla persona è legge personale, e se per riguardo alla cosa è legge reale: 2° e di coloro poi che ne ammettono la esistenza taluni gli fan comprendere tutte le leggi di natura *mista* ed altri lo restringono alla forma esterna degli atti rispetto a cui ammettono la massima *locus regit actum*, la quale poi per gli uni è obbligatoria rispetto ai contraenti e per gli altri è facoltativa. In tanta divergenza d'opinioni si pare come sia profondamente vero il giudizio che ne dava Savigny dicendo « che essa non si può respingere come compiutamente falsa poichè « fra le altre interpretazioni può anche ammetterne di perfetta- « mente vere (1) ».

Sentesi pertanto grandissimo il bisogno d'un altro criterio e a trovarlo posero mano valenti Giureconsulti come Vachter, Savigny, Mancini e Pescatore. Seguendone il concetto egli mi sembra che si possa così ragionare: ogni nazione è autonoma nel proprio territorio e come tale è sola giudice competente e sovrana nel provvedere per mezzo di leggi così ai proprii interessi generali, che all'interesse particolare degli individui e delle famiglie che la compongono. Or bene le leggi che riguardano i suoi interessi

(1) *Traité du droit romain*, trad. Guénoux, ch. 1.er, pag. 425.

generalì possono dirsi leggi d'ordine pubblico, e fondandosi esse sopra un interesse economico politico e morale di quella nazione niun'altra può pretendere di derogare alle medesime. Le leggi poi che riguardano l'interesse individuale o familiare possono dirsi d'ordine privato e obbligano tutti i cittadini e le famiglie della nazione da cui esse partono; ma questa che può pretendere il rispetto dagli altri stati deve alla sua volta, quanto allo straniero, rispettare le leggi del paese a cui appartiene, e consentirne anche l'applicazione nel proprio territorio, finchè non vengano a contrasto con leggi d'ordine pubblico; poichè altrimenti disconoscerebbe l'autonomia dell'altre nazioni e verrebbe ad ingerirsi in cose che non le appartengono, quali sono l'interesse individuale e familiare dei cittadini d'un altro paese. Nè ciò consentendo i varii stati vengono a rinunciare alla propria dignità ed autonomia perchè, essendovi reciprocanza, viene ad essere uguale la condizione di tutti. Si può quindi concludere con Savigny: che la comunanza di diritto a cui egli dice intendere le nazioni moderne non può essere applicata nè alle leggi che da lui diconsi rigorosamente obbligatorie (1) (*lois d'une nature positive rigoureusement obligatoires*), nè a quelle per cui si respingono istituzioni altrove riconosciute; ovvero con Pescatore: « che il cittadino della Repubblica degli stati invoca giustamente in qualunque territorio le leggi della sua patria particolare per quanto governano lo stato suo e della sua famiglia anche in relazione ai beni ovunque situati..... purchè però l'applicazione della legge nello stato, da cui essa non emana, non offenda l'interesse economico e politico dello stato medesimo, e non contraddica a quelle leggi che il legislatore del luogo nel suo sovrano giudizio ha consacrato siccome principii assoluti d'ordine pubblico, di morale e di religione (2) ». Posto così

(1) Op. cit. Vol. 8, ch. 4, pag. 55.

(2) Logica del diritto, pag. 525.

il principio, n'accennerò qualche applicazione più brevemente che per me si possa.

Or bene dal medesimo consegue anzitutto : che siccome le leggi di *polizia* e di *pubblica sicurezza* sono appunto ordinate a proteggere l'ordine nello stato , così egli è palese che esse debbono imperare sovra tutti i fatti che nello stato si compiano a danno di quell'ordine così da un cittadino che da uno straniero. Quindi, se questi commetta alcun misfatto presso di noi, con ragione sarà giudicato e punito secondo le nostre leggi non già perchè abbia tacitamente consentito d'obbedirvi, come disse Grozio, e dopo lui ripeterono molti altri, ma perchè ciascuna nazione ha il diritto ed il dovere di tutelare l'ordine nel proprio territorio come più reputi conveniente. Essendo poi questo un debito di tutti gli stati che essi non potrebbero adempiere compiutamente senza unire i loro sforzi contro il colpevole, ne deriva che l'*estradizione* quanto ai veri delitti non è ufficio di cortesia ma una vera obbligazione giuridica.

In secondo luogo sono pure leggi a cui deve sottomettersi anche lo straniero quelle che riguardano l'*organismo territoriale* della proprietà essendo il medesimo fondato su ragioni d'interesse economico generale di cui lo stato soltanto può essere giudice competente e sovrano. Cotali sono, ad esempio, le leggi che si riferiscono ai diritti reali, al modo di costituirli, al regime ipotecario, alla trascrizione degli atti d'acquisto, quelle che proteggono il possesso degli immobili e determinano le condizioni per cui si può trasformare in proprietà, che aboliscono la superficie e l'enfiteusi, che vietano la comunione dei fondi oltre a certi limiti e i vincoli fidecommissari in modo assoluto, poichè queste son leggi che interessano la generalità dei proprietari e si fondano su ragioni d'economia pubblica.

Per ultimo lo straniero, quando trovisi in altro territorio, non potrà invocare quelle leggi della sua patria che ammettano insti-

tuzioni che lo stato in cui si trova non riconosce o di cui respinge il principio in un interesse morale. Così, per darne un esempio, un musulmano, quando trovisi in paese cristiano, non potrà invocare la legge del suo paese che gli consenta la poligamia, a quel modo che chi sia schiavo nel suo paese d'origine non dovrà mai essere trattato come tale in paese ove la schiavitù non sia riconosciuta. Quanto a queste leggi pertanto lo stato non dee piegarsi al giudizio di nazione straniera come quello che ha diritto ed interesse che i principii d'ordine pubblico, quali essi li intende, siano sempre mantenuti nel proprio territorio.

Per contro quanto alle leggi d'ordine privato s'applica sempre la legge del paese a cui lo straniero appartiene finchè essa non contraddica alle leggi d'ordine pubblico.

Sono poi leggi d'ordine privato quelle anzitutto che si riferiscono allo stato e alla capacità delle persone, all'ordinamento della famiglia, ai diritti e ai doveri di coloro che la compongono ed alle successioni. Quindi è, che a differenza di ciò che sostengono i seguaci dello statuto personale e reale, dee consentirsi allo straniero di potere, ad esempio, in quanto alla distribuzione dell'eredità, in quanto all'usufrutto del padre sui beni avventizii del figlio, in quanto alla quota disponibile ed al regime dotale invocare la propria legge anche rispetto a' beni altrove situati; poichè lo stato nel cui territorio si trovano questi beni, quando sia posto in salvo quanto ai medesimi l'organismo territoriale, non ha più interesse e quindi non può più aver diritto nè intenzione di imporre le sue leggi anche a famiglie straniere alle quali più non s'estende la propria giurisdizione. — Debbono poi eziandio essere considerate quali leggi d'ordine privato quelle che riguardano le convenzioni, essendochè lo stato che consente ai privati di potervi derogare non può avere difficoltà di permettere, quanto alle medesime, l'applicazione di quella legge che secondo i principii debba governarle, o a cui i contraenti siansi sottomessi espressamente o tacitamente.

Questi sono i principii regolatori della materia, ma l'applicazione troppo severa di qualunque regola può talvolta tornare in danno di coloro in cui favore la medesima fu introdotta. Quindi è che per ragioni di convenienza vi s'indussero temperamenti, e fra gli altri importantissimo è quello indicato colla massima « *locus regit actum* ». Se alla forma esterna degli atti si fosse sempre dovuto applicare la legge personale dei contraenti, ciò in certi casi avrebbe resa non solo difficile ma impossibile la formazione dell'atto, il quale poi avrebbe corso pericolo di nullità per difetto di forma. Però prima le consuetudini e poscia i Codici che le traducevano in leggi mutarono in regola ciò che avrebbe dovuto essere eccezione, e stabilirono che gli atti quanto alle loro solennità esterne dovessero essere governati dalle leggi del luogo ove fossero conclusi. La qual regola non deve solo applicarsi agli atti per cui è richiesto l'atto pubblico, come vorrebbe Durantou, ma vuolsi anche estendere a quelli che si compiono per scrittura privata come sostengono Savigny, Marcadè e Demolombe. Ma intanto l'origine istessa di questa massima dimostra, come essa non imponga un obbligo ai contraenti, ma loro attribuisca una facoltà in guisa che volendo potranno anche compiere quest'atto secondo le proprie leggi.

Due altri temperamenti alla severità dei principii trovansi pure in ciò che allo straniero si condonano certe violazioni ai regolamenti di polizia se dimostri impossibile che egli ne avesse già acquistato conoscenza; e in questo che si dà efficacia ai contratti seguiti fra un cittadino in buona fede e uno straniero incapace secondo le proprie leggi, quando a quello fosse come impossibile aver notizia di tale incapacità.

E qui la necessità di por termine a un lavoro già di troppo lungo, mi vieta ogni ulteriore svolgimento e mi sforza a concludere che secondo ragione la condizione giuridica dello straniero dovrebbe esser così governata che : *a lui siano consentiti tutti gli*

atti civili che si possono compiere dal cittadino, e che ai suoi rapporti di diritto si debbano sempre applicare le leggi che governano il suo interesse personale, finchè esse non contraddicano a leggi d'ordine pubblico del paese in cui se ne fa l'applicazione ovvero l'interesse medesimo dello straniero, o quello comune delle nazioni non consiglino a tale principio, temperamenti così equi da poter essere universalmente adottati.

La discordanza che ancora v'ha nell'opinione degli autori e il sentimento del proprio individualismo che di troppo ancor prevale nelle relazioni fra gli Stati quasi toglierebbero la speranza che queste norme possano divenire universali. Ma se d'altra parte si riguardi agli immensi progressi che già si compierono in questo argomento non dee venir meno ogni confidenza coll'avvenire. Progredirono i popoli antichi che ci aveano da superare maggiori ostacoli opposti dalla natura e dall'umana prepotenza, che quasi non ci aveano altro mezzo per diffondere la civiltà che le guerre e le conquiste, che a vece del dogma della fratellanza universale ci aveano quello della inimicizia perpetua, che a vece d'una religione che tutti ci stringe in un vincolo religioso d'amore ci aveano Dei che imponevano la vendetta, che a vece di vedere nell'immensità del mare un mezzo di comunicazione ci scorgevano un mezzo di separazione, e non dovremo noi confidare in un progresso consigliato dall'utilità comune, reso più agevole dalle relazioni più frequenti, dalle comunicazioni più facili, e a cui ci conducono la necessità delle cose, la tendenza dei popoli e la dottrina degli scrittori? Nella condizione presente l'arrestarsi è impossibile, ed il progredire è necessità, e se le nazioni son sorde talora alla voce del giusto, quasi sempre rispondono a quella del proprio vantaggio, cosicchè non è temerità sperare tale una comunanza di diritto che valga a conciliare l'autonomia degli Stati col dovere che a ciascuno incombe di *rendersi il miglior mezzo possibile per il perfezionamento individuale.*



115639

